



**MINISTÉRIO DA FAZENDA**  
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



<b>PROCESSO</b>	<b>16327.720109/2011-85</b>
<b>ACÓRDÃO</b>	1301-007.323 – 1ª SEÇÃO/3ª CÂMARA/1ª TURMA ORDINÁRIA
<b>SESSÃO DE</b>	16 de julho de 2024
<b>RECURSO</b>	EMBARGOS
<b>EMBARGANTE</b>	BANCO SANTANDER (BRASIL) S.A.
<b>INTERESSADO</b>	FAZENDA NACIONAL

**Assunto: Processo Administrativo Fiscal**

Ano-calendário: 2007

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARGUIÇÃO NULIDADE ACÓRDÃO EMBARGADO. REJEIÇÃO

Não ocorrendo a arguição de nulidade alegada, devem ser rejeitados os embargos opostos.

**ACÓRDÃO**

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar os embargos, no que respeita à alegação de nulidade do acórdão embargado por inobservância de norma regimental no julgamento do recurso voluntário.

*Assinado Digitalmente*

**JOSÉ EDUARDO DORNELAS SOUZA** – Relator

*Assinado Digitalmente*

**RAFAEL TARANTO MALHEIROS** – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os julgadores Igaro Jung Martins, Jose Eduardo Dornelas Souza, Eduardo Monteiro Cardoso, Rafael Taranto Malheiros (Presidente). Ausente(s) o conselheiro(a) Marcelo Izaguirre da Silva.

**RELATÓRIO**

Trata-se de Embargos de Declaração opostos pelo contribuinte acima identificado em face do Acórdão nº 1301-001.475, de 09/04/2014, que, por voto de qualidade, negou provimento ao recurso voluntário. A ementa e dispositivo, respectivamente, recebeu a seguinte redação:

*ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA-IRPJ*

*Ano-calendário:2007*

*IRPJ/CSLL. DESPESAS COM ÁGIO NA AQUISIÇÃO DE INVESTIMENTO. EXPECTATIVA DE RENTABILIDADE FUTURA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO.*

*Não comprovado o fundamento do ágio baseado em expectativa de rentabilidade futura, por ocasião de sua formação, impõe-se a sua glosa.*

*ACORDAM os membros da 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Primeira SEÇÃO DE JULGAMENTO, por voto de qualidade, em negar provimento ao recurso voluntário, vencidos os Conselheiros Edwal Casoni de Paula Fernandes Júnior, (Relator), Valmir Sandri e Carlos Augusto de Andrade Jenier. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Luiz Tadeu Matosinho Machado.*

O presente processo foi distribuído a este Relator, após o Acórdão nº 9101-006.168, proferido pela 1ª Turma da CSRF, decidir por dar provimento parcial ao recurso do Contribuinte, e determinar o retorno dos autos a este Colegiado, para exame do item 2 dos Embargos de Declaração opostos pelo Sujeito Passivo (fls. 1123-1127).

Naqueles Embargos, sustenta o Contribuinte que o Acórdão nº 1301-001.475 foi prolatado em evidente desconformidade com o Regimento Interno do CARF, requerendo nulidade da decisão embargada.

Aduz que, em 09/04/2014, o Recurso Voluntário apresentado pela Embargante foi julgado pela Primeira Turma Ordinária da Terceira Câmara da Primeira Seção do CARF, em desacordo com as disposições do Regimento Interno do CARF, culminando, assim, na nulidade da decisão proferida.

Contextualiza que o Presidente da Turma à época, Conselheiro Valmar Fonseca de Menezes, não participou da sessão de julgamento, sendo substituído, no Colegiado, pelo Conselheiro Luiz Tadeu Matosinho Machado e, na presidência da Turma, pelo Conselheiro Wilson Fernandes Guimarães, ambos representantes da Fazenda Nacional, e que tal substituição deu-se em desacordo com as disposições do Regimento Interno do CARF, por afrontar as disposições contidas nos §1 e §2, do aludido RI.

É o Relatório.

**VOTO**

Conselheiro José Eduardo Dornelas Souza, Relator

Em conformidade com a decisão da Câmara Superior, esta Turma de Julgamento passa ao exame de nulidade do Acórdão nº 1301-001.475, considerando que houve reforma do despacho em embargos que inadmitiu a arguição, em sede de embargos de declaração, de nulidade do acórdão embargado por inobservância de norma regimental no julgamento do recurso voluntário.

Aduz a Embargante que, em 09/04/2014, o recurso voluntário então interposto foi julgado pela Primeira Turma Ordinária da Terceira Câmara da Primeira Seção do CARF, cuja composição contava, àquela época, com seis membros, sendo três representantes dos contribuintes e três representantes da Fazenda Nacional. Dentre esses, a Presidência da Turma era exercida pelo Conselheiro Valmar Fonseca de Menezes, que não participou da sessão de julgamento. Por isso, efetivou-se a substituição, no colegiado, pelo Conselheiro Luiz Tadeu Matosinho Machado e, na presidência da Turma, pelo Conselheiro Wilson Fernandes Guimarães, ambos representantes da Fazenda Nacional.

Entretanto, destaca que, em consonância com o disposto no § 1º do artigo 17 do Regimento Interno que vigia, na ocasião, a substituição do presidente da turma julgadora por representante da Fazenda somente dar-se-ia nas hipóteses de licenças, afastamentos e concessões previstas na Lei nº 8.112/1992, ou em caso de vacância. Nas demais ausências, consoante o § 2º do precitado artigo 17, o Vice-Presidente deveria assumir as atribuições do presidente da turma julgadora. Nesses termos, não se enquadrando a ausência do Conselheiro Presidente Valmar Fonseca de Menezes nas situações estabelecidas pela Lei nº 8.112/90, dever-se-ia aplicar o § 2º do precitado artigo 17.

Desse modo, advoga que a sessão de julgamento de 09/04/2014 deveria ter sido presidida pelo Vice-Presidente, Conselheiro Valmir Sandri, representante dos contribuintes. A tal respeito, sustenta que, se fosse observada tal formalidade, diametralmente diferente seria o resultado do julgamento, já que a decisão se deu por voto de qualidade, sendo que o Conselheiro Valmir Sandri, então Vice-Presidente, votou favoravelmente ao provimento do recurso voluntário.

Salienta ainda a Embargante que, em razão do desrespeito ao Regimento Interno do CARF na sessão em que se julgou o recurso voluntário, o reconhecimento da nulidade do acórdão nº 1301-001.475 é a medida a ser adotada, à luz do artigo 80 do mesmo ato normativo, *verbis*:

*"Art. 80. Sem prejuízo de outras situações previstas na legislação e neste Regimento, as decisões proferidas em desacordo com o disposto nos arts. 42 e 62 enquadram-se na hipótese de nulidade a que se refere o inciso II do art. 59 do Decreto nº 70.235. de 6 de março de 1972."*

Pois bem. Em que pese suas alegações, penso que elas não merecem prosperar, pois não é o caso da nulidade arguida.

Com efeito, o artigo 25, § 9º, do Decreto nº 70.235/1972, com a redação dada pela Lei nº 11.941/2009, prevê que o voto de qualidade é sempre de um representante da Fazenda Nacional. A conferir:

*“§ 9º Os cargos de Presidente das Turmas da Câmara Superior de Recursos Fiscais, das câmaras, das suas turmas e das turmas especiais serão ocupados por conselheiros **representantes da Fazenda Nacional**, que, em caso de empate, **terão o voto de qualidade**, e os cargos de Vice-Presidente, por representantes dos contribuintes.”* (grifei)

E mais: a localização da expressão “voto de qualidade” antes da menção ao Vice-Presidente, a mim, ratifica que os Vice-Presidentes, escolhidos por representantes dos contribuintes, não terão o voto de qualidade.

Anote-se que o § 2º do artigo 17 do Anexo II do RICARF que então vigia conferia ao Vice-Presidente a competência para o exercício de certos atos, sem lhe deferir o poder do voto de qualidade, afinal o § 9º do artigo 25 do Decreto nº 70.235/1972 já disciplinava o assunto de outra forma:

*“Art. 17. Aos presidentes de turmas julgadoras do CARF incumbe dirigir, supervisionar, coordenar e orientar as atividades do respectivo órgão e ainda:*

*I – presidir as sessões de julgamento;*

*II – determinar a ordem de assento dos conselheiros nas sessões, bem como garantir o assento ao Procurador da Fazenda Nacional à sua direita;*

*III – designar redator ad hoc para formalizar decisões já proferidas, nas hipóteses em que o relator original esteja impossibilitado de fazê-lo ou não mais componha o colegiado;*

*IV – conceder, após a leitura do relatório, vista dos autos em sessão, quando solicitada por conselheiro, podendo indeferir, motivadamente, aquela que considerar desnecessária;*

*V – mandar riscar dos autos expressões injuriosas;*

*VI – zelar pela legalidade do procedimento de julgamento;*

*VII – corrigir, de ofício ou por solicitação, erros de procedimento ou processamento;*

*VIII – dar posse ao conselheiro no respectivo mandato, em sessão de julgamento, registrando o fato em ata; e*

*IX – praticar os demais atos necessários ao exercício de suas atribuições e, concorrentemente, os previstos nos incisos XII, XVI, XVIII, XXI e XXII do art. 18.*

*§1º Nas licenças, afastamentos e concessões dos presidentes das turmas julgadoras, estabelecidas na Lei nº 8.112, de 1990, bem como na hipótese de vacância, as atribuições previstas neste artigo serão exercidas por seu substituto, conforme definido no art. 16.*

*§2º Nas ausências não compreendidas no §1º, e nos impedimentos regimentais dos presidentes das turmas julgadoras, **as atribuições previstas neste artigo serão exercidas pelo vice-presidente.**”(grifei)*

Logo, a alegada irregularidade não produziu prejuízo algum à Embargante, uma vez que o voto de qualidade jamais seria dado ao representante dos contribuintes que assumira a Vice-Presidência da turma julgadora. Vale dizer que o Vice-Presidente, se houvesse assumido a Presidência da turma julgadora, na sessão de julgamento do dia 09/04/2014, não atrairia para si o poder de proferir o voto de qualidade.

Assim, examinada a questão pelo prisma do prejuízo, nada deve ser modificado, uma vez que, antes de anular um ato processual, o julgador deve verificar se o ato inquinado de nulidade provoca prejuízo à parte.

Também por outra perspectiva, percebe-se que a Embargante não tem razão, contanto que se lance o olhar, para o início do raciocínio, em direção ao artigo 80 do RICARF, citado na peça recursal, que remete o julgador ao artigo 59, inciso II, do Decreto nº 70.235/1972, cujo enunciado é o seguinte:

*“ Art. 59. São nulos:*

*[...]*

*II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.”*

Em face da dicção do artigo 59, inciso II, do Decreto nº 70.235/1972, conclui-se que o artigo 80 do RICARF alude a vícios de competência. Nesse sentido, as infrações aos artigos 42 e 62 do RICARF, à luz do artigo 80 do referido Regimento Interno, constituem vícios de competência. Perante tal paralelo, a Embargante quer que se considere a decisão embargada corroida pelo vício de competência, baseando-se no fato de que a Presidência fora ocupada por Conselheiro que não ocupava a Vice-Presidência. Ora, a competência para julgar o recurso voluntário não estava restrita ao círculo monocrático do Presidente ou do Vice-Presidente; a competência recursal aglutinava-se na própria Turma julgadora que julgou o recurso. Logo, não há vício de competência.

Porém, ainda que se sustente que todos os atos relacionados nos incisos do artigo 17 do RICARF tenham sido praticados por autoridade incompetente, sabendo-se que o foram por Conselheiro que não ocupava a Vice-Presidência, o princípio do prejuízo aqui se erige para preservar o julgado, na linha do defendido por Celso Antonio Bandeira de Mello, em sua obra Curso de Direito Administrativo (São Paulo, Malheiros, 21ª edição, p. 438/439):

*“Ademais, há vícios que pouco ou quase nada afetam o interesse finalístico procurado pelo Direito. É o caso dos defeitos de competência nos atos de conteúdo vinculado. Ao particular é quase indiferente seu autor e ao interesse público importa pouco esta autoria, pois as regras de competência estão postas, neste caso, em razão de objetivos de organização técnico-administrativa e não em atenção ao bem jurídico a ser atendido.”*

Neste contexto, o autor defende que *“não brigam com o princípio da legalidade, antes atendem-lhe ao espírito, as soluções que se inspirem na tranquilização das relações que não comprometem insuperavelmente o interesse público, conquanto tenham sido produzidas de maneira inválida.”*

Sem dúvida, as regras dos incisos do supradito artigo 17 do RICARF não passam de disciplina baixada para finalidades adstritas à organização técnica e administrativa das sessões de julgamento. Não mais que isso. Por conseguinte, com o esteio dessa doutrina, deve-se convalidar o acórdão embargado, retirando-lhe a mácula da irregularidade apontada, já que não malfere o interesse público.

Para que não parem dúvidas acerca dessa interpretação, não é demais lembrar que o Decreto nº 70.235/72 era expresso, em seu art. 25, § 9º, desde a edição da MP nº 449/2008, que em caso de empate, teriam o voto de qualidade os presidentes de turmas, a cargo dos conselheiros representantes da Fazenda Nacional. Confira-se:

*Art. 25. O julgamento do processo de exigência de tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal compete:*

*[...]*

*II – em segunda instância, ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, órgão colegiado, paritário, integrante da estrutura do Ministério da Fazenda, com atribuição de julgar recursos de ofício e voluntários de decisão de primeira instância, bem como recursos de natureza especial. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)*

*[...]*

*§ 9º Os cargos de Presidente das Turmas da Câmara Superior de Recursos Fiscais, das câmaras, das suas turmas e das turmas especiais serão ocupados por conselheiros representantes da Fazenda Nacional, que, em caso de empate, terão o voto de qualidade, e os cargos de Vice-Presidente, por representantes dos contribuintes. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009) [negrejou-se]*

Tal dispositivo é claro ao determinar que o voto de qualidade sempre seria proferido por representante da Fazenda Nacional.

Nesses termos, voto por rejeitar os embargos no que respeita à alegação de nulidade do acórdão embargado por inobservância de norma regimental no julgamento do recurso voluntário.

*Assinado Digitalmente*

**JOSÉ EDUARDO DORNELAS SOUZA**

DOCUMENTO VALIDADO